

Staatskirchenrechtliche Abhandlungen

Band 24

**Das Selbstverständnis der Kirchen
und Religionsgemeinschaften**

**und seine Bedeutung für die Auslegung
staatlichen Rechts**

Von

Axel Isak



Duncker & Humblot · Berlin

AXEL ISAK

**Das Selbstverständnis der Kirchen
und Religionsgemeinschaften**

Staatskirchenrechtliche Abhandlungen

Herausgegeben von

Alexander Hollerbach · Josef Isensee · Joseph Listl

Wolfgang Loschelder · Hans Maier · Paul Mikat · Wolfgang Rübner

Band 24

Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften

**und seine Bedeutung für die Auslegung
staatlichen Rechts**

Von

Axel Isak



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung
der Wissenschaftlichen Gesellschaft Freiburg

Schriftleitung der Reihe „Staatskirchenrechtliche Abhandlungen“:
Prof. Dr. Joseph Listl, Lennéstraße 15, D-53113 Bonn

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Isak, Axel:

Das Selbstverständnis der Kirchen und
Religionsgemeinschaften und seine Bedeutung für die
Auslegung staatlichen Rechts / von Axel Isak. – Berlin :
Duncker und Humblot, 1994

(Staatskirchenrechtliche Abhandlungen ; Bd. 24)

Zugl.: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 1992

ISBN 3-428-07954-X

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten
© 1994 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7247
ISBN 3-428-07954-X

Für Dorothee

Vorwort

Bei der vorliegenden Arbeit handelt es sich um die geringfügig überarbeitete und aktualisierte Fassung meiner Dissertation, die von der Juristischen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Sommersemester 1993 angenommen wurde.

-- Die Thematik berührt die Grundlagen des Verhältnisses von Staat und Kirchen, von Staat und Religion. Sie ist mir erstmals im Rahmen eines von Herrn Prof. Dr. Ernst-Wolfgang Böckenförde im Sommersemester 1985 abgehaltenen Seminars begegnet und hat mich seither — aus juristischem wie aus persönlichem Interesse — beschäftigt.

Das Manuskript wurde im Mai 1992 abgeschlossen. Soweit zugänglich, wurden Rechtsprechung und Literatur bis Juni 1993 eingearbeitet. Hingegen konnte die im Herbst 1993 erschienene Arbeit von *Morlock* (Selbstverständnis als Rechtskriterium) leider keine Berücksichtigung mehr finden.

Zu danken habe ich zuallererst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Alexander Hollerbach, für die Betreuung und Begleitung meiner Arbeit. Mein Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Konrad Hesse, der im Rahmen des Promotionsverfahrens das Zweitgutachten übernommen hat. Die Arbeit wurde vom Land Baden-Württemberg im Rahmen seiner Graduiertenförderung mit einem Promotionsstipendium unterstützt. Auch hierfür habe ich zu danken.

Mein Dank gilt ferner den Herausgebern der Schriftenreihe „Staatskirchenrechtliche Abhandlungen“, ganz besonders Herrn Prof. Dr. Joseph Listl, sowie Herrn Verleger Prof. Norbert Simon und dem Verlag Duncker & Humblot. Die Aufnahme meiner Arbeit in diese anspruchsvolle Reihe betrachte ich als große Auszeichnung. Zu ganz besonderem Dank bin ich der Wissenschaftlichen Gesellschaft in Freiburg verpflichtet, die es mir mit einem großzügigen Druckkostenzuschuß sehr erleichtert hat, meine Arbeit in einem so renommierten Haus zu veröffentlichen.

Ich danke von Herzen meinen Eltern. Sie haben mir Ausbildung und Studium ermöglicht und mich bei meiner Arbeit stets mit Interesse und Ermutigung begleitet.

Und schließlich, aber keineswegs zuletzt, danke ich meiner Frau. Sie hat am Zustandekommen dieser Arbeit immer interessiert Anteil genommen. Vor allem aber hat sie sich der Mühe unterzogen, das Manuskript korrekturzulesen. Manche Klarstellung verdanke ich ihren Hinweisen. Ihr widme ich dieses Buch.

Sinzheim, im Dezember 1993

Axel Isak

Inhaltsverzeichnis

Einführung	19
Erster Hauptteil: Bestandsaufnahme	26
<i>Erstes Kapitel: Die Selbstverständnisproblematik in der Rechtsprechung</i>	26
Einleitende Hinweise	26
I. Die Rechtsprechung zur Zeit der Weimarer Republik	27
II. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	29
1. Der „Tabak-Fall“: BVerfGE 12, 1	29
2. Der „Gemeindeteilungs-Beschluß“: BVerfGE 18, 385	32
3. Die Entscheidung zur Umsatzsteuerpflicht der Wachturmgesellschaft: BVerfGE 19, 129	35
4. Die „Lumpensammler-Entscheidung“: BVerfGE 24, 236	35
5. Die Entscheidung zur Kirchenmitgliedschaft: BVerfGE 30, 415 ...	39
6. Der „Eides-Fall“: BVerfGE 33, 23	40
7. Der „Kruzifix-Fall: BVerfGE 35, 366	42
8. Die „Bremer-Pastoren-Entscheidung“: BVerfGE 42, 312	43
9. Die „Goch-Entscheidung“: BVerfGE 46, 73	46
10. Die Entscheidung zum nordrhein-westfälischen Krankenhausgesetz: BVerfGE 53, 366	49
11. Die „Volmarstein-Entscheidung“: BVerfGE 57, 220	53
12. Die Entscheidung zum Konkursausfallgeld: BVerfGE 66,1	54
13. Die Entscheidung zum Kündigungsschutz für kirchliche Arbeitnehmer: BVerfGE 70, 138	55
14. Die Entscheidung zur Berufsbildung im kirchlichen Bereich: BVerfGE 72, 278	60
15. Die Entscheidung zum Religionsunterricht: BVerfGE 74, 244	61
16. Die „Baha’i-Entscheidung“: BVerfGE 83, 341	63
17. Die Entscheidungen der Vorprüfungsausschüsse und Kammern	66
Zusammenfassung	68
III. Die Rechtsprechung der übrigen Gerichte	69
A. Die Rechtsprechung der Verfassungsgerichte der Länder	69
B. Die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte	70
1. zum staatlichen Rechtsschutz im kirchlichen Bereich	70
2. zur Auslegung des § 11 WPflG	75

3. zur Auslegung der Begriffe „Kirche“, „Religionsgemeinschaft“ usw.	79
4. zur Zuordnung rechtlich selbständiger Einrichtungen zu einer Kirche oder Religionsgemeinschaft	81
5. zu Fragen des Religionsunterrichts und der Theologischen Fakultäten	82
6. zur wirtschaftlichen Betätigung von Religionsgemeinschaften	84
7. zur Anwendung straßenrechtlicher Vorschriften	86
8. zur Förderung kirchlicher Ersatzschulen und Kindergärten	86
9. zur Befreiung von Verwaltungsgebühren für kirchliche Zwecke	87
10. zur Berücksichtigung „gottesdienstlicher und seelsorgerlicher Erfordernisse“ gem. § 1 Abs. 5 Nr. 6 BauGB	87
11. zum Begriff der „Pfründestiftung“	87
12. Die „Kardorff-Entscheidung“ des VGH Mannheim	87
13. zur Bedeutung der Zugehörigkeit zu den Zeugen Jehovas für die Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer	88
Zusammenfassung	88
C. Die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte	88
1. zum Kündigungsschutz für kirchliche Arbeitnehmer	89
2. zur Zuordnung rechtlich selbständiger Einrichtungen zu einer Kirche oder Religionsgemeinschaft	92
3. zu Streitigkeiten aus dem kirchlichen Mitarbeitervertretungsrecht	94
Zusammenfassung	94
D. Die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte	95
1. zum Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich	95
2. zur Kündigung von Dauerschuldverhältnissen	96
3. zur wirtschaftlichen Betätigung von Religionsgemeinschaften	97
4. zu Problemen kirchlicher Vereine	99
5. zu strafrechtlichen Fragen	99
6. zur Problematik des „Schächtens“ als Form der Religionsausübung	100
7. zum Stromzahlungsboykott aus religiösen Gründen	100
Zusammenfassung	100
E. Die Rechtsprechung der Sozialgerichte	100
F. Die Rechtsprechung der Finanzgerichte	101
Fazit	102
<i>Zweites Kapitel: Der Meinungsstand im Schrifttum</i>	102
I. Der Meinungsstand unter der Weimarer Reichsverfassung	102
1. Die Auffassung von Gerhard Anschütz	103
2. Die Auffassung von Godehard Josef Ebers	104

II. Der Meinungsstand unter der Geltung des Grundgesetzes	105
A. Der Grundrechtssubjektivismus	106
1. Die Auffassung von Peter Häberle	107
2. Die Auffassung von Albert Bleckmann	108
B. Befürworter einer selbstverständnisorientierten Auslegung	110
1. Die Auffassung von Willi Geiger	110
2. Die Auffassung von Martin Heckel	112
3. Die Auffassung von Konrad Hesse	115
4. Die Auffassung von Klaus G. Meyer-Teschendorf	120
5. Die Auffassung von Klaus Schlaich	121
Zusammenfassung	122
C. Einschränkende Tendenzen: Die Auffassung von Axel Frhr. v. Campenhausen	123
D. Gegner einer selbstverständnisorientierten Auslegung	124
1. Die Auffassung von Friedrich Müller	124
2. Die Auffassung von Josef Isensee	126
3. Die Auffassung von Walter Hamel	130
4. Die Bereichsscheidungslehre (Helmut Quaritsch, Hermann Weber)	132
5. Die Auffassung von Joachim Wieland	135
6. Die Auffassung von Ulrich K. Preuß	137
Zusammenfassung	138
Zweiter Hauptteil: Begriffliche Grundlagen	140
<i>Drittes Kapitel: Der Begriff des kirchlichen Selbstverständnisses und seine Hand- habung in der Rechtspraxis</i>	<i>140</i>
I. Der Begriff des kirchlichen Selbstverständnisses	141
1. Selbstverständnis als Grundlage der Selbstbestimmung	143
2. Zur Wandelbarkeit des Selbstverständnisses	144
3. Die zur Äußerung des Selbstverständnisses berufenen Stellen	146
4. Relevanz nur des „gelebten Selbstverständnisses“?	148
II. Das kirchliche Selbstverständnis als Tatsachenfrage	149
1. Das Problem der Feststellung des Selbstverständnisses	151
2. Die möglichen Erkenntnisquellen	152
a) kirchliche Rechtssätze	153
b) kirchenamtliche Verlautbarungen	159
c) Rückfrage im Einzelfall	160
3. Probleme der Beweiswürdigung	162
4. Zu Fragen der Beweislast	163

Dritter Hauptteil: Die Verbindlichkeit des kirchlichen Selbstverständnisses für die Auslegung staatlichen Rechts	169
<i>Viertes Kapitel: Das Selbstverständnis der Vereine und Verbände</i>	<i>169</i>
I. Begriffliche Vorklärungen	170
II. Die Bedeutung des Selbstverständnisses der Vereine und Verbände	171
1. Das Selbstverständnis der Vereine	171
2. Das Selbstverständnis der Großverbände	174
III. Religionsgemeinschaften und andere Vereine und Verbände: Gemeinsamkeiten und Unterschiede	179
1. Allgemeine vereinsrechtliche Regelungen in bezug auf Religionsgemeinschaften	179
2. Die Relevanz des Selbstverständnisses der Religionsgemeinschaften im Bereich verfaßter Staatlichkeit	180
3. Legitimation einer stärkeren Berücksichtigung des Selbstverständnisses der Kirchen und Religionsgemeinschaften	181
<i>Fünftes Kapitel: Säkularität — Neutralität — Parität</i>	<i>191</i>
I. Die Säkularität des Staates	192
II. Die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates	195
III. Die religionsrechtliche Parität	198
IV. Das Neutralitätsgebot und das kirchliche Selbstverständnis	200
1. Vorfrage: Das Verhältnis zwischen Religionsfreiheit und kirchlichem Selbstbestimmungsrecht	201
2. Überprüfung materieller Konkretisierungsversuche aus Rechtsprechung und Literatur	204
a) Der christlich — europäische Religionsbegriff	205
b) Das Erfordernis thematischer Geschlossenheit und Breite	206
c) Das Erfordernis der Eigenständigkeit gegenüber anderen Bekenntnissen	207
d) Das Erfordernis des Glaubens an einen persönlichen Gott	208
e) Die Bereichsscheidungslehre	209
3. Die Formulierung formaler Rahmendefinitionen für religiös geprägte Rechtsbegriffe	210
4. Das Kriterium der „Natur der Sache“	215
5. Die Maßgeblichkeit des Sachverständigenurteils	218
6. These: weitgehende Maßgeblichkeit des kirchlichen Selbstverständnisses	219
7. Keine Gleichheitswidrigkeit der selbstverständnisorientierten Auslegung	222

<i>Sechstes Kapitel: Die Selbstverständnisproblematik im Kontext der allgemeinen Grundrechtslehre</i>	224
I. Die staatliche Souveränität	224
1. Der Bedeutungsgehalt staatlicher Souveränität	224
2. Die Wahrung staatlicher Souveränität gegenüber der Gesellschaft	225
3. Die These von der Gleichordnung von Staat und Kirche	226
4. Keine Beeinträchtigung der staatlichen Souveränität durch Inbezugnahme des kirchlichen Selbstverständnisses	227
II. Die Schranken der religiösen Freiheitsrechte	228
A. Die Schranken des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts	230
1. Die Schranken des für alle geltenden Gesetzes	230
a) Die herrschende Meinung der Weimarer Zeit	230
b) Die „Heckel’sche Formel“	231
c) Die Formel des Bundesgerichtshofs	233
d) Die Bereichsscheidungslehre	234
e) Die „Jedermann-Formel“	234
f) Die Güterabwägung	235
aa) Zur grundsätzlichen Kritik der Güterabwägung	236
bb) Die Frage nach möglichen Alternativen	237
cc) Exkurs: Der Aussagegehalt des Wortlauts der Schrankenklausele	237
dd) Die Frage nach der Rationalität der Güterabwägung	242
ee) Die Güterabwägung im Rahmen der Schranken der für alle geltenden Gesetze	245
2. Weitere Schranken des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts	248
3. Abwägung primär durch den Gesetzgeber	250
4. Exkurs: Die Möglichkeit vertraglicher Einigung	251
B. Die Schranken der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 u. 2 GG als korporativem Recht	253
1. Bisherige Vorschläge zur Schrankenziehung	254
2. Der Ansatz des Bundesverfassungsgerichts	255
a) Die Grundrechte anderer	256
b) Andere mit Verfassungsrang ausgestattete Gemeinschaftsgüter	257
Ergebnis	258
III. Die Rechtslage bei anderen Freiheitsrechten	259
A. Die übrigen Rechte des Art. 4 GG	259
1. Die individuelle Religionsfreiheit	259
2. Die Gewissensfreiheit	260

B. Andere Freiheitsrechte	264
1. Gemeinsame Aspekte	265
2. Die Kunst- und Wissenschaftsfreiheit	267
3. Die Meinungsfreiheit	272
4. Die Berufsfreiheit	272
5. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht	273
IV. Die Praktikabilität einer selbstverständnisorientierten Grundrechtsauslegung	274
Zusammenfassung	280
<i>Siebentes Kapitel: Ausgewählte Einzelfragen</i>	281
I. Begriffliche Grundlagen	281
1. Der Religionsbegriff	281
2. „Religions- bzw. Weltanschauungsgemeinschaft“	283
3. „Religionsausübung“	284
4. „Eigene kirchliche Angelegenheiten“	285
II. Einzelne Sachfragen	287
1. Die subjektive Reichweite der religiösen Freiheitsrechte	287
2. Probleme der sogenannten „Neuen Jugendreligionen“	289
a) Einordnung als Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften	289
b) Die Möglichkeit des Verbots nach Art. 9 Abs.2 GG	291
c) Die Beschränkbarkeit einzelner Modalitäten der Religionsausübung	293
3. Abgrenzung zwischen religiöser und wirtschaftlicher bzw. politischer Betätigung	294
4. Vereinsrechtliche Probleme	297
5. Voraussetzungen der Verleihung des Körperschaftsstatus (besonders: Der Islam in Deutschland)	299
6. Probleme der Wehrdienstbefreiung für Geistliche	300
7. Probleme des Eherechts	300
8. Arbeitsrechtliche Fragestellungen (besonders: Probleme des Kündigungsschutzes kirchlicher Arbeitnehmer)	301
9. Probleme des Rechtsschutzes durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich	306
10. Probleme der res mixtae	311
a) Fragen des Religionsunterrichts	312
b) Fragen der Theologischen Fakultäten	313
Zusammenfassung und Schluß	316
Literaturverzeichnis	325
Personenverzeichnis	346
Sachverzeichnis	351

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	= am angegebenen Ort
abl.	= ablehnend
ABIEKD	= Amtsblatt der Evangelischen Kirche in Deutschland
Abs.	= Absatz
abw.	= abweichend
ApP	= Archiv für Presserecht
AG	= Amtsgericht; Aktiengesellschaft
ähnl.	= ähnlich
AK	= Alternativ-Kommentar zum Grundgesetz
Anm.	= Anmerkung
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
ArbG	= Arbeitsgericht
ARSP	= Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	= Artikel
Aufl.	= Auflage
AuR	= Arbeit und Recht
BAG	= Bundesarbeitsgericht
BAGE	= Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (amtliche Sammlung)
BayLSG	= Bayerisches Landessozialgericht
BayObLG	= Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGE	= Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts (amtliche Sammlung)
BayVBl.	= Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerf	= Bayerische Verfassung
BayVerfGH	= Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	= Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BayVGHE	= Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (amtliche Sammlung)
Bd.	= Band
bes.	= besonders
Beschl.	= Beschluß
BetrVG	= Betriebsverfassungsgesetz
BFH	= Bundesfinanzhof
BFHE	= Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (amtliche Sammlung)
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (amtliche Sammlung)

BImSchG	= Bundesimmissionsschutzgesetz
BK	= Bonner Kommentar zum Grundgesetz
Brem.StGH	= Bremischer Staatsgerichtshof
BRRG	= Beamtenrechtsrahmengesetz
BSG	= Bundessozialgericht
BSGE	= Entscheidungen des Bundessozialgerichts (amtliche Sammlung)
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung)
BVerfGG	= Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (amtliche Sammlung)
CIC	= Codex Iuris Canonici
ders.	= derselbe
DÖV	= Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
EFG	= Entscheidungen der Finanzgerichte
EGBGB	= Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EKD	= Evangelische Kirche in Deutschland
Entsch.	= Entscheidung
etc.	= etcetera
e.V.	= eingetragener Verein
EvStL	= Evangelisches Staatslexikon
EzA	= Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f.	= für, folgende
FamRZ	= Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	= folgende (Plural)
FG	= Finanzgericht
FN	= Fußnote
FS	= Festschrift
GeschOBT	= Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages
Gew.Arch.	= Gewerbearchiv
GewO	= Gewerbeordnung
GG	= Grundgesetz
GmbH	= Gesellschaft mit beschränkter Haftung
HdbKathKR	= Handbuch des katholischen Kirchenrechts
HdbStKirchR	= Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland
HdbStR	= Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
Hrsg.	= Herausgeber
i.E.	= im Ergebnis
i.S.	= im Sinne
i.V.	= in Verbindung
JöR N.F.	= Jahrbuch des öffentlichen Rechts, neue Folge

JuS	= Juristische Schulung
JZ	= Juristenzeitung
kath.	= katholisch
KirchE	= Entscheidungen in Kirchensachen
krit.	= kritisch
KSchG	= Kündigungsschutzgesetz
LAG	= Landesarbeitsgericht
LG	= Landgericht
LS	= Leitsatz
LSG	= Landessozialgericht
m.	= mit
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
MK	= Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
m. w. N.	= mit weiteren Nachweisen
Nr.	= Nummer
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	= Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	= Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
ÖTV	= Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr
OLG	= Oberlandesgericht
OVG	= Oberverwaltungsgericht
ParteienG	= Parteiengesetz
PStG	= Personenstandsgesetz
Preuß.OVG	= Preußisches Oberverwaltungsgericht
Preuß.OVGE	= Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts (amtliche Sammlung)
RdA	= Recht der Arbeit
RdJB	= Recht der Jugend und des Bildungswesens
RG	= Reichsgericht
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
RN	= Randnummer
RPflG	= Der Deutsche Rechtspfleger
RVO	= Reichsversicherungsordnung
S.	= Satz, Seite
SG	= Sozialgericht
sog.	= sogenannt
StGB	= Strafgesetzbuch
StGH	= Staatsgerichtshof
StL	= Staatslexikon der Görres-Gesellschaft
TVG	= Tarifvertragsgesetz
u.	= und
UFITA	= Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
Urt.	= Urteil
UStG	= Umsatzsteuergesetz

usw.	= und so weiter
v.	= von, vom
VBIBW	= Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VereinsG	= Vereinsgesetz
Verf.	= Verfasser
Verw.Arch.	= Verwaltungsarchiv
VG	= Verwaltungsgericht
VGH	= Verwaltungsgerichtshof
vgl.	= vergleiche
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwVfG	= Verwaltungsverfahrensgesetz
VwGO	= Verwaltungsgerichtsordnung
WPflG	= Wehrpflichtgesetz
WRV	= Weimarer Reichsverfassung
Zeitschr.	= Zeitschrift
ZevKR	= Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
ZfA	= Zeitschrift für Arbeitsrecht
zit.	= zitiert
ZPO	= Zivilprozeßordnung
ZRG Kan.Abt.	= Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung
zust.	= zustimmend

Einführung

„Nur die Religionsgesellschaft selbst kann authentisch sagen, welches die ihr eigentümlichen Angelegenheiten (ihre Angelegenheiten‘) sind.“ Diese Aussage traf der 1. Senat des *Bundesarbeitsgerichts*¹ im Hinblick auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht nach Art. 140 GG i.V. mit Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV, wonach die Kirchen und Religionsgemeinschaften ihre Angelegenheiten innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes selbst ordnen und verwalten. Mit ihr scheint eigentlich alles gesagt: Was eigene Angelegenheiten der Kirchen und Religionsgemeinschaften² im Sinne von Art. 140 GG i.V. mit Art. 137 Abs. 3 WRV sind, bestimmen die Kirchen oder — genauer gesagt — bestimmt sich nach ihrem Selbstverständnis. Gleiches müßte dann konsequenterweise (zumindest) für die kollektivrechtliche Seite^{3,4} des Grundrechts der Religionsfreiheit⁵ aus Art. 4 GG gelten: Was „Religionsausübung“, ja sogar was „Religion“ ist, bestimmt sich nach dem Selbstverständnis der jeweiligen Gemeinschaft. Schließlich ist es dem religiös-weltanschaulich neutralen Staat verwehrt, Glauben oder Unglauben seiner Bürger zu bewerten⁶, er ist in religiösen Fragen inkompetent. Und in der Tat hat *Andreas Hamann*⁷ schon 1956 konstatiert: „Was zur Religionsausübung gehört, bestimmen die in Betracht kommenden Religionsgemeinschaften (Kirchen usw.) selbst.“

¹ Beschl. v. 6.12.1977 — 1 ABR 28/77 — BAGE 29, 405 (410).

² Wenn im Folgenden von „Kirche“, „kirchlichem Selbstverständnis“ etc. die Rede ist, so sind die übrigen Religionsgemeinschaften stets mitgemeint.

Der Begriff „Religionsgemeinschaft“ ist dabei dem Begriff „Religionsgesellschaft“ vorzuziehen, weil er dessen historischen Ballast (Behandlung der Kirchen als Gesellschaften im Sinne bloßer privatrechtlicher Vereine: vgl. v. *Campenhause*n, Staatskirchenrecht, 2. Aufl. 1983, S. 23) von vornherein nicht zu tragen hat.

³ Zu den verschiedenen Aspekten des Grundrechts aus Art. 4 GG vgl. etwa *Listl*, HdbStKirchR I, S. 363 ff., bes. S. 365 ff.

⁴ Art. 4 GG als Individualgrundrecht ist nicht zentraler Gegenstand dieser Arbeit. Die individualrechtliche Seite wird daher nur insoweit berücksichtigt, als sie nach Auffassung des Verfassers für die — den kollektivrechtlichen Bereich betreffende — Themenstellung von Bedeutung ist.

⁵ Der Begriff „Religionsfreiheit“ wird im Folgenden in Übereinstimmung mit dem *Bundesverfassungsgericht* (BVerfGE 24, 236) als zusammenfassende Kennzeichnung für die Glaubens-, Bekenntnis- und Religionsausübungsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 u. 2 GG verwandt (vgl. dazu *Listl*, HdbStKirchR I, 1974, S. 363 ff. [365]). Jedenfalls für die Problematik dieser Arbeit bedarf die Frage, ob und wie diese Einzelgewährleistungen voneinander abzugrenzen sind, keiner Klärung. Ebenso v. *Campenhause*n, HdbStR VI, 1989, § 136, RN 36.

⁶ *BVerfG*, Beschl. v. 8.10.1960 — 1 BvR 59/56 — BVerfGE 12, 1 (4) und öfter.

⁷ In: Hamann / Lenz, Das Grundgesetz, 1956, Anm. C 5 zu Art. 4 GG.

So weit, so gut. Doch schon die Tatsache, daß das *Bundesarbeitsgericht* aus seinem so eindeutig erscheinenden Grundansatz keineswegs immer die naheliegenden Konsequenzen gezogen hat und mehrfach vom *Bundesverfassungsgericht* wegen Verletzung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts korrigiert werden mußte⁸, zeigt, daß die Probleme ungleich komplexer sind als es der eingangs zitierte Grundsatz glauben macht.

Eine Vielzahl von Fragen stellt sich: Muß nicht das, was für die kollektivrechtliche Seite der Religionsfreiheit gilt, auch für deren individualrechtliche Seite gelten? Und wird Art. 4 GG damit nicht zu einem schrankenlos garantierten Recht auf allgemeine Handlungsfreiheit?⁹ Und: Was für den Religionsbegriff gilt, muß das nicht auch für andere Rechtsbegriffe gelten, die auf außerrechtliche Lebensbereiche verweisen: „Gewissen“, „Kunst“, „Wissenschaft“, vielleicht sogar „Beruf“? Läuft am Ende alles auf einen allgemeinen Grundrechtssubjektivismus hinaus, der Ernst macht mit jenem Wort *Carl Schmitts*, daß in letzter Instanz nur derjenige, der frei sein solle, bestimmen könne, was Freiheit sei.¹⁰ *Isensee*¹¹ faßt alle diese Fragen und Einwände in dem Satz zusammen: „Es geht . . . um die Kompetenz, die Rechtsinhalte verbindlich festzustellen, genauer: Es geht um die Kompetenz-Kompetenz, die Letztentscheidung über die Reichweite des Eingriffsgesetzes und über den Schutzbereich des Grundrechts, mithin über den Grundrechtskonflikt. Es stellt sich auf dem Feld der Grundrechte die Urfrage der Staatsrechtslehre: *Quis iudicabit?*“

Und in der Tat hat etwa *Herzog* die Konsequenz aus dem so befürchteten Dambruch gezogen, wenn er schreibt: „Selbst wenn man weiterhin einräumt, daß Art. 4 Abs. 2 trotzdem oft nicht ohne Rückgriff auf das Selbstverständnis der konkreten ‚Religionsgesellschaft‘ mit Leben erfüllt werden kann, und zwar schon deshalb, weil anders ja gar nicht festgestellt werden kann, welche Verhaltensweisen als ‚religiös‘ oder ‚kultisch‘ zu betrachten sind, so kann doch andererseits nicht hinweggeleugnet werden, daß ein zu weitgehendes Zurückgreifen auf das Selbstverständnis der jeweiligen ‚Religionsgesellschaft‘ gerade in Zeiten, in denen neue weltanschauliche Systeme wie Pilze aus dem Boden schießen, im Extremfall zu einer Verlagerung jener Kompetenz-Kompetenz führen kann, die der moderne Staat seit Generationen gegenüber der Gesellschaft beansprucht . . . Der moderne Staat, dessen Betätigungsfeld ein Vielfaches von dem umfassen muß, was noch der Staat der vergangenen Generationen bearbeitet hat, kann durch diese Auslegung des Art. 4 Abs. 2 im Extremfall völlig depossediert wer-

⁸ Aus neuerer Zeit: BVerfGE 46, 73 (Goch); 57, 220 (Volmarstein) und 70, 138 (Kündigungsschutz).

⁹ So etwa *Starck* in v. Mangoldt / Klein / Starck, Grundgesetz Bd. 1, 3. Aufl. 1985, RN 34 zu Art. 4 GG; ähnlich *Leisner*, Essener Gespräche 17 (1983), S. 9 ff. (12).

¹⁰ *C. Schmitt*, in: Rechtswissenschaftliche Beiträge zum 25-jährigen Bestehen der Handelshochschule Berlin, 1931, S. 1 ff. (27).

¹¹ Wer definiert die Freiheitsrechte?, 1980, S. 10.

den, und zwar nicht zugunsten des Individuums oder der gesamten Gesellschaft, sondern zugunsten einzelner, nicht kontrollierbarer Gruppen.“¹² Daher müsse es für Art. 4 Abs. 2 GG einen allgemeinen staatlichen Ordnungsvorbehalt geben, um die genannten Gefahren abzuwehren.¹³ Ähnliche Befürchtungen hat wohl *Starck*¹⁴ im Auge, der die Religionsausübung über Art. 4 GG nur insoweit schützen will, „als die Ausübungsmodalitäten den zur Zeit der Entstehung des Grundgesetzes in Deutschland praktizierten Religionen und Weltanschauungen vergleichbar sind.“

Das Problem scheint in die Aporie zu führen: Der Staat darf nicht definieren, was Religionsausübung, eigene kirchliche Angelegenheiten etc. sind, weil ihm seine religiös-weltanschauliche Neutralität dies verbietet; die Kirchen und Religionsgemeinschaften dürfen es nicht, weil die Kompetenz-Kompetenz dem Staat zusteht. Für die Frage nach der Definition des zentralen Begriffs „Religion“ hat *Böckenförde*¹⁵ exemplarisch aufgezeigt, daß jeder der theoretisch möglichen Lösungswege (staatliche Definitionsmacht; Rückgriff auf das Selbstverständnis der betroffenen Gemeinschaften; Rückgriff auf den gesellschaftlichen Konsens oder den Religionsbegriff der Religionswissenschaft) eine Vielzahl ungelöster Folgefragen und -probleme nach sich zieht. Eine befriedigende Lösung scheint jedenfalls auf den ersten Blick nicht in Sicht.

Einen bescheidenen Beitrag zu einem Ausweg aus diesem — jedenfalls scheinbaren — Dilemma zu leisten, ist das Ziel dieser Arbeit. Sie will herausarbeiten, was der im Zusammenhang der aufgezeigten Problematik zentrale Begriff des kirchlichen Selbstverständnisses bedeutet und ferner untersuchen, wo und mit welchem Maß an Verbindlichkeit der staatliche Rechtsanwender auf eben dieses Selbstverständnis verwiesen ist. Daß der staatliche Jurist dabei weder von irgendwelchen abstrakten Theorien über das Staat-Kirche-Verhältnis ausgehen, noch die „Soll-Beschaffenheit“ dieses Verhältnisses aus kirchlicher Sicht¹⁶ zum Ausgangspunkt seiner Überlegungen machen kann, sollte sich von selbst verstehen.¹⁷

¹² *Herzog* in: Maunz / Dürig / Herzog / Scholz, Grundgesetz, Art. 4 GG (Zweitbearbeitung 1981) RN 103 f. zu Art. 4 GG (ebenso schon Erstbearbeitung 1971 RN 104).

¹³ A. a. O. RN 114 (Erstbearbeitung 1971). In der Zweitbearbeitung von 1988 findet sich diese Formulierung nicht mehr.

¹⁴ A. a. O. (FN 9) RN 34.

¹⁵ In Essener Gespräche Bd. 19 (1985), S. 156 ff.

¹⁶ Vgl. dazu aus katholischer Sicht *Mikat*, HdbStKirchR I, 1974, S. 143 ff. sowie (auf der Grundlage des neuen Codex Iuris Canonici von 1983) *Listl*, Essener Gespräche 19 (1985), S. 9 ff. sowie *Göbel*, Das Verhältnis von Kirche und Staat nach dem Codex Iuris Canonici des Jahres 1983, 1993; aus evangelischer Sicht *Simon*, HdbStKirchR I, 1974, S. 189 ff.

¹⁷ Dennoch scheint gerade das Staatskirchenrecht allzu häufig an einer Vermengung von kirchenpolitischem Wunschenken und juristischer Norminterpretation zu leiden. Beispielfhaft seien einerseits *Walter Hamel* mit seinem Postulat des christlichen Staates (etwa in *Bettermann u. a. [Hrsg.] Die Grundrechte IV/1*, 1960, S. 37 ff.) und andererseits *Erwin Fischer* mit seiner ins Ideologische übersteigerten Forderung nach strikter „Trennung von Staat und Kirche“ (vgl. sein gleichnamiges Werk, 3. Aufl. 1984) genannt.